

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 21 mars 2014

---

Présidence de M. SAUTEREL, président  
Juges : M. Hack et Mme Rouleau  
Greffier : Mme van Ouwenaller

\*\*\*\*\*

### Art. 17 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **L.**\_\_\_\_\_, à Nyon, contre la décision rendue le 26 novembre 2013, à la suite de l'audience du 7 octobre 2013, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte, autorité inférieure de surveillance, rejetant les plaintes déposées par le recourant le 22 août 2013 à l'encontre de deux décisions prises le 9 août 2013 par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE NYON** (ci-après: l'office) dans le cadre de la réalisation forcée des parcelles n<sup>os</sup> [...] et [...] de la Commune de Nyon à l'instance de la **T.**\_\_\_\_\_, (ci-après: T.\_\_\_\_\_), à Lausanne.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** L.\_\_\_\_\_ et [...], copropriétaires chacun pour une demie des parcelles n<sup>os</sup> [...] et [...] de la Commune de Nyon, font l'objet de poursuites en réalisation de gage immobilier. Le 22 juin 2011, la T.\_\_\_\_\_, créancière gagiste, a requis la vente des gages, soit les immeubles précités.

Le 10 mai 2013, l'office a avisé les parties que la vente des parcelles précitées avait été fixée au 30 septembre 2013. Avis en est paru dans la FAO le 28 mai 2013, avec délai au 17 juin 2013 aux personnes concernées pour produire leurs prétentions sur les immeubles en cause.

Le 13 juin 2013, la T.\_\_\_\_\_ a produit, pour la parcelle n° [...], une créance, garantie par cédule hypothécaire, de 3'061'983 fr. 50 et, pour la parcelle n° [...], deux créances, garanties par cédule hypothécaire, de 9'264'579 fr. 75.

Le 1<sup>er</sup> juillet 2013, l'office a communiqué aux parties l'état des charges de chacune des parcelles.

Le 12 juillet 2013, L.\_\_\_\_\_ a formé opposition contre les états des charges. Il contestait le calcul du montant des intérêts au taux maximum de 10 % prévu par les cédules au lieu du taux conventionnel de 8,5 %, le montant des frais de mainlevée, et, pour la parcelle n° [...], la prise en compte des dépens, ainsi que le montant de la créance de la T.\_\_\_\_\_ figurant dans la rubrique "séquestre, restriction du droit d'aliéner".

Par deux avis du 9 août 2013, l'office a fixé à l'opposant un délai de vingt jours pour ouvrir action en contestation des créances, respectivement droits, inscrits à l'état des charges.

**2.** Le 22 août 2013, L.\_\_\_\_\_ a formé deux plaintes contre les avis précités. Il estimait que c'était à la T.\_\_\_\_\_ que l'office aurait dû impartir un délai pour ouvrir action en constatation de ses droits et que c'était à la créancière d'avoir le rôle de demanderesse alors que lui-même devait assumer celui de défendeur. Il faisait valoir qu'il ne contestait pas le gage, c'est-à-dire le contenu du registre foncier, mais uniquement les sommes garanties par le gage.

L'office s'est déterminé le 27 septembre 2013, citant l'auteur de doctrine Kuhn, selon lequel " [...] s'agissant des intérêts du gage immobilier, le rôle du demandeur doit être attribué au tiers contestataire, quand bien même seul un montant maximal d'intérêt serait stipulé au registre foncier. Il en va de même pour les frais de poursuite et les intérêts moratoires" (Commentaire de l'Ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles, n. 1 ad art. 39 ORFI). En ce qui concerne les créances portées à l'état des charges ensuite de séquestre, l'office a indiqué que la contestation ne pouvait porter que sur l'annotation figurant au registre foncier et non sur le montant des créances.

Le Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte a tenu audience le 7 octobre 2013, en présence de représentants du plaignant, de l'office et de l'intimée T.\_\_\_\_\_. Les parties ont consenti à ce que les deux plaintes soient jointes et à ce qu'une seule décision soit rendue.

**3.** Par décision du 26 novembre 2013, notifiée aux parties le lendemain, l'autorité inférieure de surveillance a rejeté les deux plaintes. Elle a considéré que le plaignant contestait, pour le calcul des intérêts, l'application du taux de 10 % résultant de la cédule hypothécaire et donc le contenu du registre foncier. Dans cette mesure, c'était à juste titre que

le rôle de demandeur lui avait été assigné (art. 108 LP [loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1]). Les frais de mainlevée relatifs à la parcelle n° [...] (ceux relatifs à la parcelle n° [...] ayant fait l'objet d'un accord entre parties) et les dépens relatifs à la parcelle n° [...] faisaient partie des frais de poursuite, et il appartenait à l'opposant d'ouvrir action pour les contester. Le premier juge a considéré qu'il serait au demeurant absurde d'imposer au créancier d'ouvrir action alors que ces montants résultaient de jugements entrés en force. Enfin, le magistrat a retenu que les créances portées à l'état des charges ensuite de séquestre n'étaient chiffrées qu'à titre indicatif; leur montant étant défini dans le cadre de la procédure de validation du séquestre, elles ne profitaient pas de la première distribution réservée aux créances garanties par gage, mais devaient être inscrites dans un état de collocation ultérieur. C'est à ce stade que leur montant devait, le cas échéant, être contesté.

**4.** Par acte du 9 décembre 2013, le plaignant a recouru contre cette décision, concluant à l'admission de ses plaintes. Il a produit une pièce nouvelle.

Le 16 janvier 2014, l'office s'est référé à ses précédentes déterminations.

Par acte du 30 janvier 2014, la T. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours.

### **En droit :**

**I.** Formé en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification de la décision attaquée (art. 18 al. 1 et 28 al. 1 LVLP [loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite

pour dettes et la faillite du 18 mai 1955; RSV 280.05]), et contenant des conclusions et l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable. La pièce nouvelle produite à son appui l'est également (art. 28 al. 4 LVLP).

Il en va de même des déterminations de l'Office et de l'intimée (art. 31 al. 1 LVLP).

**II. a)** Le recourant soutient que le premier juge aurait dû appliquer l'art. 39 ORFI, seule norme topique selon lui. Selon lui, ce serait le créancier dont le droit est contesté qui doit ouvrir action en principe (art. 39 1<sup>ère</sup> phrase ORFI, qui renvoie à l'art. 107 al. 5 LP), sauf si l'opposant demande la modification ou la radiation d'un droit inscrit au registre foncier et dont l'existence ou le rang dépend de l'inscription, ou d'un droit de gage valable sans inscription (art. 39 2<sup>e</sup> phrase ORFI). On se trouverait ici dans le premier cas de figure.

Analysant la doctrine, le recourant fait valoir que la version allemande de Staehelin, auquel se réfère Kuhn dans le passage cité par l'office, comporte l'expression "en principe"; on se trouverait ici dans l'exception. Il cite un passage de Gilliéron ainsi libellé : "En règle générale et vu la présomption du droit inscrit, le rôle de demandeur doit être assigné à celui qui réclame la modification ou la radiation d'un droit inscrit ou annoté au registre foncier et dont l'existence, l'étendue, le rattachement propter rem et l'opposabilité erga omnes ou le rang dépend de l'inscription ou de l'annotation - **sauf si seule la somme garantie par un droit de gage immobilier est litigieuse** -, le défendeur étant celui qui peut se prévaloir de l'inscription ou de l'annotation au registre foncier (ATF 72 III 48-49, JT 1947 II 14, c. 2b)" (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 130 ad art. 140 LP). N'ayant pas vérifié le contenu de l'arrêt précité, le recourant affirme dans son recours que l'art. 39 ORFI "entérine une jurisprudence connue et admise en doctrine" selon laquelle "lorsque c'est la somme garantie par un droit de gage immobilier qui est litigieuse, il appartient à l'intervenant

dont les droits sont opposés par l'opposant (sic) d'assumer le rôle du demandeur".

En l'occurrence, s'agissant des intérêts, le recourant dit ne pas contester le fait que les cédules prévoient un taux maximum de 10 %, seulement que ce taux soit applicable ; il se prévaut de l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) qui limite le gage aux intérêts effectivement dus. Il soutient ensuite que les frais de mainlevée et les dépens ne font pas partie des frais de poursuite auxquels s'étend le gage (art. 818 al. 1 ch. 2 CC), que seul leur montant est contesté, et que le litige ne concerne ainsi pas un élément du registre foncier. De même, les créances portées à l'état des charges ensuite de séquestre ne seraient pas garanties par un droit inscrit au registre foncier. Le recourant soutient que c'est maintenant que le montant de ces créances doit être contesté, sous peine de forclusion. Il estime que l'autorité inférieure de surveillance confond les différentes procédures de réalisation en affirmant qu'un état de collocation serait dressé après une première distribution, intégrant ces créances. Les oppositions portant sur les montants des créances et non sur l'existence ou le rang de droits inscrits au registre foncier, on se trouverait donc dans le cadre de l'art. 39 1<sup>ère</sup> phrase ORFI.

**b)** En vertu de l'art. 140 al. 1 LP, avant de procéder aux enchères, le préposé dresse l'état des charges qui grèvent les immeubles (servitudes, charges foncières, gages immobiliers, droits personnels annotés) en se fondant sur les productions des ayants droit et les extraits du registre foncier. Cette disposition est complétée par les art. 33 à 36 ORFI. Selon l'art. 140 al. 2 LP, il le communique ensuite aux intéressés (créanciers saisissants, créanciers gagistes, titulaires de droits personnels annotés, débiteur) en leur fixant un délai de dix jours pour former opposition. Les art. 106 à 109 LP sont applicables. L'art. 37 al. 2 ORFI précise que la communication de l'état des charges est accompagnée de l'avis que celui qui entend contester l'existence, l'étendue, le rang ou l'exigibilité d'un droit inscrit à l'état des charges doit le déclarer par écrit à l'office dans les dix jours dès la communication en désignant exactement

le droit contesté, faute de quoi le droit sera reconnu par lui pour la poursuite en cause. Cet avis ouvre la procédure dite d'épuration de l'état des charges. S'il n'est formé aucune opposition, l'état des charges devient définitif. Lorsqu'il reçoit une opposition et que celle-ci est recevable en la forme, l'office impartit le délai de vingt jours pour ouvrir action et détermine le rôle procédural des parties conformément aux art. 106 à 109 LP et 39 ORFI. En règle générale, le rôle de demandeur est impartit à celui qui réclame la modification ou la radiation d'un droit inscrit ou annoté au registre foncier (Gilliéron, op. cit., nn. 129 et 130, ad art. 140 LP ; CCIV, 23 août 2000/339).

**c)** Le recourant fait une interprétation extrêmement étroite de l'art. 39 ORFI. Si on suit son argumentation, le débiteur contestant une production n'aurait la charge d'ouvrir action que dans le cas, extrêmement étroit, où il requerrait une véritable rectification du contenu du registre foncier. En réalité, l'art. 39 ORFI s'inscrit dans le cadre du système des art. 106 à 109 LP, qui est le suivant : en matière immobilière, l'inscription au registre foncier joue le même rôle que la possession en matière mobilière ; elle crée une présomption en faveur de celui qui en bénéficie (ATF 72 III 48-49 précité). Ainsi, si le créancier se prévaut d'un droit inscrit au registre, c'est le débiteur qui s'y oppose qui doit ouvrir action. Si le créancier se prévaut d'un droit non inscrit, et que le débiteur le conteste, c'est au créancier d'ouvrir action. Cela vaut notamment lorsque l'opposant conteste que le gage garantisse la créance produite (ATF 48 III 186, JT 1923 II 41, arrêt dans lequel c'était un créancier - non le débiteur - qui contestait la créance garantie par gage d'un autre créancier ; Gilliéron, op. cit., n. 135 ad art. 140 LP). En l'occurrence, le recourant, bien qu'il prétende seulement contester le montant des intérêts, frais et dépens, reconnaît dans son recours qu'il conteste aussi que le gage s'étende à ces prétentions. En contestant le montant des productions, il conteste l'étendue du gage. Au surplus, il n'est pas certain que l'obiter dictum de Gilliéron figurant en gras ci-dessus et le "en principe" de Staehelin puissent être interprétés comme le fait le recourant. La pratique des tribunaux ne va pas dans le sens de son argumentation. Les exemples de jurisprudence dans lesquels l'opposant a dû assumer le rôle de demandeur

ne manquent pas (TF 5A\_373/2010 du 15 septembre 2010; TF 5A\_122/2009 du 2 février 2010; TF 5C.266/2005 du 2 février 2006; TF 5C.181/2002 du 7 novembre 2002). Le moyen du recourant doit donc être rejeté, l'avis du premier juge devant être entièrement suivi.

Enfin, les créances portées à l'état des charges ensuite de séquestre ne sont chiffrées qu'à titre indicatif. La charge visée par la procédure d'épuration de l'état des charges porte sur une restriction du droit d'aliéner qui seule peut faire l'objet d'une opposition. Le montant de la créance n'est payé que pour autant que le créancier ait obtenu une saisie. La colonne "rang" de l'état des charges précise que le montant est payable "après EC" ; il y a donc bien un état de collocation qui est dressé, comme l'a rappelé le premier juge.

**III.** En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35]).

Par ces motifs,  
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale  
supérieure de surveillance,  
p r o n o n c e :

**I.** Le recours est rejeté.

II. Le prononcé est confirmé.

III. L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 21 mars 2014

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Olivier Righetti, avocat (pour L. \_\_\_\_\_),
- Me Jean-Samuel Leuba, avocat (pour la T. \_\_\_\_\_),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Nyon.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :